

澳門

法

律叢書



澳門法制史概論

Panorama da História Institucional
e Jurídica de Macau

葉士朋 著

António Manuel Hespanha



澳門基金會
出版

澳門法律叢書

澳門法制史概論

**Panorama da História Institucional
e Jurídica de Macau**

葉士朋

António Manuel Hespanha

澳門基金會出版

吳志良主編

澳門法律叢書

澳門法制史概論

作 者：葉士朋 (António Manuel Hespanha)

翻 譯：周艷平、張永春

出 版：澳門基金會(澳門郵政信箱3052號)

版 次：1996年1月第一版

印 數：1,200本

封面設計：譚頌華

排 版：新藝電腦植字排版公司

印 刷：華輝印刷有限公司

發 行：澳門文化廣場有限公司

定 價：澳門幣45元

ISBN 972-8147-62-7

編輯說明

《中葡聯合聲明》和《澳門特別行政區基本法》都明確規定，1999年12月20日中國恢復在澳門行使主權後實行“一國兩制”的政策，澳門現行的社會、經濟制度不變，生活方式不變，法律基本不變。社會、經濟制度也好，生活方式也好，很大程度上都以法律形式加以承認規範。然而，由於歷史原因和文化差異，長期以來，主要源於葡萄牙法制模式的澳門法律並不為佔本地人口絕大多數的華人社會所了解，儘管近年法律本地化和翻譯工作已有進展，但離澳門經濟社會發展、尤其是政治行政交接的形勢需要仍有差距，因此，認識、研究和宣傳澳門法律，為系統整理、評價和調整現行法律即法律本地化提供必要的條件，便成為後過渡期刻不容緩的一項重要而艱巨的任務。

在編輯《澳門叢書》之一《澳門法律》時，我們便萌生組織編寫一套《澳門法律叢書》的念頭。《澳門法律》問世後，社會各界反應良好，許多熱心的讀者還提議在此一基礎上進行深入研究，在內容上加以擴充。我們也因而深受鼓舞，尤其得到一批正在崛起成熟的、對中葡法律都有較深刻認知和研究的朋友的支持後，信心大增，決定知難而進。經過一年多的籌備，這套依部門法編撰、並在各書未附錄有關葡中法律詞匯的法律叢書終於可以與讀者見面。

藉此機會，我們衷心感謝各位作者的信任和支持，沒有他們的辛勤耕耘，便沒有《澳門法律叢書》的問世。我們萬分感謝澳門大學法學院教授、里斯本大學社會科學研究所研究員、紀念葡萄牙發現事業全國委員會總干事葉士朋（António Manuel Hespanha）教授的理解和支持，他不僅將其大作《澳門法制史概論》當作本叢書的第一部，還為本叢書寫《序》，一言九鼎，令這套主要面向中文讀者的《法律叢書》生色不少。

吳志良

一九九六年一月

APRESENTAÇÃO

Na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, a manutenção da ordem jurídica do Território não é encarada como uma homenagem a um qualquer património histórico de cunho português, mas como um dos aspectos do reconhecimento do direito da comunidade macaense ao seu peculiar “modo de vida”.

Isto pressupõe que esse direito esteja enraizado nos hábitos de vida comunitária, que integre a sua vida quotidiana e que, consequentemente, a comunidade nele se reconheça. De outro modo, como discurso meramente teórico ou como “dialecto” de uma estrutura apenas forense ou burocrática, este direito não se manterá. E seria mesmo duvidoso que merecesse manter-se.

São muitos, porém, os factores que contrariam esse enraizamento.

Um deles é, seguramente, a rápida evolução do meio humano de Macau, como território de acolhimento de novas gerações de imigração, muita dela oriunda de zonas chinesas menos próximas ou mesmo das comunidades chinesas de além-mar. Para estes novos macaenses, Macau constitui um mundo cheio de novidades, das quais o ambiente jurídico não será a menor. Tanto na sua dimensão político-administrativa, como nas dimensões dos negócios e, até, da vida pessoal.

O outro factor hostil ao enraizamento comunitário do direito é a diversidade linguística. Na verdade, o direito de Macau é ainda, no essencial, um direito falado em português. O assinalável esforço feito no domínio da tradução jurídica, pouco mais cobre do que a produção legislativa. E, mesmo assim, só a mais recente.

Porém, qualquer jurista sabe que o fundamental do direito, nos sistemas jurídicos europeus-continentais, é constituído, não pelas leis, mas pela doutrina, ou seja, pelo conjunto de conceitos e proposições produzido por juristas com autoridade científica, expostos expressamente nos manuais e nos tratados, mas apenas implícitos nos textos legislativos. Por isso é que o conhecimento articulado de uma ordem jurídica só é possível se se colocarem à disposição do público, especializado e mesmo leigo, textos que, de forma sistemática e adequadamente acessível, forneçam ao leitor os conceitos básicos que constituem a “gramática” das leis e que, ao mesmo tempo, informem sobre as tendências da sua aplicação e dêem conta das críticas de que, no plano da política do direito, elas possam ser objecto.

Combinam-se, nesta vastíssima tarefa, acções que são próprias do ensino jurídico universitário com outras que fogem ao seu alcance tradicional.

A Faculdade de Direito da Universidade de Macau tem procurado cumprir as tarefas universitárias. Assegurando um curso de direito de bom nível pedagógico, razoavelmente atento à realidade de Macau, e que não perde de vista as dimensões doutrinárias e teóricas exigidas pelo ensino universitário e que garantam aos seus

docentes e licenciados a participação nos debates em curso na comunidade científica internacional. A sua principal limitação tem sido o não ter podido, até agora, fornecer um curso em língua chinesa. Começando a dispor de juristas bilingues, nela formados, com uma boa preparação na componente portuguesa do direito macaense, é urgente que lhe sejam criadas as condições para poder prestar mais este serviço. Por muito que isso pese, tanto aos que, nostálgica e antidemocraticamente, quereriam conservar, como num museu, um direito linguisticamente puro para o uso de 2% da comunidade macaense, como àqueles que, de forma cientificamente pouco responsável e de duvidosa conformidade com o espírito da Lei Básica, supõem poder ignorar-se a dimensão portuguesa e euro-continental que constitui o suporte doutrinal mais forte da ordem jurídica de Macau.

As restantes tarefas de divulgação do direito de Macau cabem, indistintamente, a todas as entidades responsáveis pelo futuro do território ou interessadas no seu desenvolvimento harmónico e autónomo.

Foi isto que a Fundação Macau em boa hora compreendeu, ao patrocinar uma série de publicações, em chinês, sobre o direito de Macau. Não se ignoram as dificuldades do empreendimento. Teve que se constituir uma equipa especializada, com formação jurídica, conhecimentos bastantes de língua portuguesa e familiarização com as realidades jurídicas de Macau. Tiveram, seguramente, que ser resolvidos complicados problemas de tradução, embora o campo já esteja a ser desbravado pela meritória acção do Gabinete para a

Tradução Jurídica. Teve que se encontrar um justo equilíbrio entre sistemas de sistematização e modelos de exposição baseados em tradições jurídicas muito diferentes. E, finalmente, teve que se apurar a sensibilidade - e também a humildade - intelectuais e culturais para se entender e valorizar adequadamente “o outro”, já que as diferenças entre o direito português e chinês não são meros problemas de regulamentação técnica, mas também o eco de distâncias culturais muito marcadas, dessas que tanto enriquecem a Humanidade.

Não vai ser, seguramente, nestes primeiros livros, que todas estas questões encontrarão uma resposta definitiva e plenamente satisfatória. Mas tão grande como o mérito de concluir uma tarefa árdua é o de ter ousado iniciá-la. E esse mérito cabe, por igual, aos promotores da iniciativa, dos quais destaco o Dr. Wu Zhiliang que imaginou e coordenou o projecto, como aos autores que rubricarão as obras a publicar.

Lisboa, Agosto de 1995.

António Manuel Hespanha

序

在未來澳門特別行政區的基本法中，維持本地區的法律制度不是用於紀念某一葡式歷史財富，而是用於承認規範澳門社會特殊“生活方式”的法律。

這就要求這一法律根植於社會生活習慣之上，融入日常生活並使社會相應地承認它。反之，如果作為純理論性的論述或僅僅作為司法—官僚體制的特有工具，這個法律便不會持續下去。而且似乎也不應維持下去。

但是，不利於這種根植的因素是很多的。

首先是澳門人口的急劇變化，作為接受新一代移民的地區，澳門的新移民許多來自中國的非鄰近地區乃至中國的海外社會。對於這些新澳門人，無論是在政治行政領域、商業領域，還是個人生活領域，澳門都是一個充滿新鮮感的社會，其法律環境亦是如此。

另一個不利於法律根植社會的因素，是語言的多樣性。事實上，澳門法律實質上仍是一個以葡文講述的法律。目前，在法律翻譯方面令人矚目的努力仍無法使全部立法文件得以翻譯。而且法律翻譯的工作仍然僅處於起步階段。

每一個法律工作者都知道，在歐洲大陸法系中，法律的核心不是依據法律，而是依據學術見解而構成的，換言之，是具有科學權威的法律工作者提出的一系列概念及建議而構成，它們被明確表現於著述或條約之內，但卻隱含於法規之中。這就說明，對於一個法律制度的清晰認識，祇有在系統並較易接受地將一些文章指提供給專業或非專業人士之後，才能成為可能。同時，這些文章應該向讀者介紹其適用趨勢，及聽取法律政策方面對於此等文章的批評。

在這個浩繁的工作中，交織著法律教育本身的行動以及其傳統

範圍以外的行動。澳門大學法學院一直尋求完成其本身的任務，即保證其法律課程有較高的教學水平，較為關注澳門的現實，注重高等教育所要求的學術及理論比重，並保障其學生及畢業生參與國際學術界目前的爭論。它受到的主要限制是至今仍無法開辦一個中文法律課程。在澳門大學法學院已經開始擁有自己培養的並較好掌握澳門法律中的葡國法律的雙語法律工作者的情況下，無論那些懷緬於往昔且有違民主原則的人們多麼希望將一個祇供澳門社會百分之二的人使用，且語言上純而又純的法律像一個博物館一樣保留下去，也無論那些缺少科學責任感且有違反基本法精神之嫌的人們如何力圖忽視澳門法律體制中佔學術主體的葡式及大陸式法律，都應當盡快創造條件提供這種服務。

宣傳澳門法律的其它任務則責無旁貸地落在了所有負責澳門未來或關心其和諧而獨立發展的所有機構的肩上。

正是基於這種及時認識，澳門基金會籌資出版以中文撰寫的《澳門法律叢書》。這項舉措的困難是不容忽視的：必須建立一個法律培訓，通曉相當葡文並了解澳門法律現實的專門小組；雖然法律翻譯辦公室在法律翻譯方面做了大量工作，仍必須解決複雜的翻譯問題；還必須在系統化的體系與基於迥異的法律傳統上的講解模式之間找到一個公正的平衡。此外，還要尋求知識上與文化上的敏銳性及謙虛性，來恰當地理解及重視“對方”，因為葡式法律與中式法律之間的差異，不僅僅是技術規範上的問題，而且還是由於特點鮮明的文化差異所造成的，但正是這種差異，才使人類受益匪淺。

顯然，這些首批著作不可能使所有問題都找到確定性及完全滿意的答案。但是“萬事開頭難”，這項倡議的推動者，尤其是負責設計及協調此一計劃的吳志良先生，以及這些著作的作者們所表現出來的才能，是令人嘆服的。

葉士朋 (António Manuel Hespanha)

一九九五年八月於里斯本

吳志良 主編

澳門法律叢書

澳門法制史概論

澳門法律導論

澳門債法與物法

澳門家庭法

澳門繼承法

澳門民事訴訟法

澳門刑法

澳門刑事訴訟法

澳門《行政程序法典》釋論

澳門居留與身份證明制度



內容簡介

本書對葡萄牙歷史上從海外擴張到本世紀初這一時期的海外法制體系和澳門立法、司法組織的結構和特點作了系統的介紹和論述。書中指出葡萄牙海外法制的特點是多軌制，即承認殖民地當地的特殊法律制度及多種體制共存。並且從法學、政治學、人類學等理論出發，以葡萄牙當時的具體國情和各殖民地的實際需要為根據，對這一論點進行了闡述和論證，尤其是詳細介紹了這一多軌制的特點在當時澳門立法和司法組織方面的體現。

目 錄

序	葉士朋
前 言	1
第一章 緒論	3
1.1. 海外屬地法律的特性	3
1.2. 法律淵源	4
第二章 葡萄牙帝國	9
第三章 海上帝國的政治行政結構	11
3.1. 軍事領地	13
3.2. 商站	14
3.3. 契約	15
3.4. 市政區	15
3.5. 軍事要塞	16
3.6. 自治及政治多軌制:	17
3.7. 最高機構, 總督和督府委員會	22
第四章 法律與正義	31
4.1. 葡國法律與當地法律及適用範圍	31
4.2. 葡國擴張時期政治法律人類學	33
4.3. 當地法律	39
4.3.1. 東方帝國對當地法律的承認	39
4.3.2. 基督教徒的特別法律	44
4.3.3. 混合關係	45
4.4. 十九世紀的當地法律	45
4.4.1. 國家主義與同化浪潮	46
4.4.2. 多軌制的反擊	48
4.4.3. 澳門法律及司法的多軌制	49
4.5. 當地的歐洲法律	59

4.6. 司法組織	60
4.6.1. 第一審管轄權	60
4.6.1.1. 兵頭	60
4.6.1.2. 大法官	61
4.6.1.3. 市政司法	64
4.6.1.4. 上訴管轄權	66

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	António Manuel Hespanha
NOTA PRÉVIA	1
1. INTRODUÇÃO	3
1.1. A especificidade do direito ultramarino.	3
1.2. As fontes.	4
2. O IMPÉRIO PORTUGUÊS	9
3. A ARQUITECTURA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE UM IMPÉRIO OCEÂNICO	11
3.1. Capitanias-donatarias.	13
3.2. Feitorias.	14
3.3. Contratos.	15
3.4. Concelhos.	15
3.5. Fortalezas.	16
3.6. Autogoverno e pluralismo político.	17
3.7. As instituições de cúpula. Vice-reis e conselhos palatinos.	22
4. O DIREITO E A JUSTIÇA	31
4.1. O direito português e os direitos locais. Âmbitos de aplicação.	31
4.2. A antropologia jurídico-política da expansão portuguesa.	33
4.3. O direito indígena.	39
4.3.1. O reconhecimento dos direitos locais no Império oriental.	39
4.3.2. O direito especial dos cristãos.	44
4.3.3. As relações mistas.	45

4.4. Os direitos locais no século XIX.....	45
4.4.1. O estadualismo e a vaga homogeneizadora.....	46
4.4.2. A reacção pluralista.....	48
4.4.3. O pluralismo jurídico e judicial em Macau.....	49
4.5. O direito europeu local.....	59
4.6. A organização da justiça.....	60
4.6.1. Jurisdições de primeira instância.....	60
4.6.1.1. Capitães.....	60
4.6.1.2. Ouvidores.....	61
4.6.1.3. Justiças municipais.....	64
4.6.1.4. Jurisdições de recurso.....	66